19

A P R O'

D I

D. Gaetano Martucci

C O N T R A

D. Aurelia Martucci

NELLA G. C. DELLA VICARIA
A RUOTE GIUNTE

coll' intervento

DELLO SPETTABILE PRESIDENTE.

(41)

ANdrea Matteo Acquaviva Conte di Converſano volendo rimunerar de'lunghi ed onorati ſervigj il ſuo benemerito Cancelliere Gio: Guidotti Martucci, gli donò una tenuta di moggia ſecento circa, ſita nel territorio di Converſano, detta *Monteferraro*. Ed affinchè il luſtro, a cui elevava il gentiluomo ſuo favorito con tal' atto di generoſitá, ſi perpetuaſſe nella di lui poſteritá, inſiem colla memoria del ſuo benefizio; nel fare il dono ordinò che il fondo donato paſſaſſe indiviſo ai ſoli primogeniti tra' diſcendenti del Donatario, atti a perpetuar la famiglia. In fatti dall' anno 1507, epoca della donazione, ſi è il fondo traſmeſſo da primogenito in primogenito ſino a D. Franceſco Paolo Martucci, che morì non ha guari ſenza prole maſchile, laſciando di ſe due figliuole, la prima chiamata D. Aurelia, già maritata nella famiglia Pappalepore, e l'altra D. Giuſeppa. Avendo egli iſtituito erede univerſale il ſuo fratel ſecondogenito, Arcidiacono D. Nicola Martucci: D. Aurelia ſi moſſe a pretender, come primogenita di D. Franceſco Paolo, la ſpettanza del Maggiorato iſtituito da Andrea

Matteo Acquaviva, ſulla qual dimanda fu dato termine, ed intanto fu mantenuto nel poſſeſſo l'Arcidiacono D. Nicola. Eſſi però diſputano di un dritto, che a neſſun de' due appartiene. D. Gaetano Martucci altro fratello di D. Franceſco Paolo, padre già di più figli, é l'unico, che può aſpirare a quel maggiorato in eſcluſion del fratello non men che della Nipote, i quali inabili ſono entrambi alla *perpetuazione della famiglia*, preſcritta dal Donante, il primo perché Prete, la ſeconda perchè donna. Queſto é quello, che mi accingo a provare, ſcrivendo a pro di D. Gaetano, ſulla cui azione ſi é compilato il termine del pari che ſulla dimanda di D. Aurelia. De' fatti non ſi dubita tra le Parti. Eſſe convengono e ſulla diſcendenza dal donatario Gio: Guidotti Martucci per linea primogeniale, e ſulla ſcrittura della donazione, che ſomminiſtra l'appoggio alle riſpettive pretenſioni. La quiſtione è tutta di Dritto, e dipende aſſolutamente dall' interpetrazione della volontà del Donante Andrea Matteo Acquaviva. Comincerò dal traſcriverla per intero, ad oggetto di applicarvi gradatamente quelle rifleſſioni, che dimoſtrano la chiara ragione del mio Cliente.

Cum nihil ſit apud Principes laudabilius, quam illos, qui aſſiduis ſervitiis apud eos fideliter degunt, aliquo gratiarum cumulo inſignire, cumque Joanni Guidotto de Martuccio Cancellario noſtro, de ſuo erga nos fideli obſequio benemerito, volentes nos aliquid retribuere, & fructu noſtræ munificentiæ exornare, gratiſſimoque animo conferre; ideirco gratioſe moti ex noſtra certa ſcientia maſſariam unam terrarum tumulorum ſexcentum, vel circa, feudum Montis ferrarii dictam, in Territorio noſtræ fideliſſimæ Civitatis Cuperſani ſitam, concedimus, & per annuli noſtri impoſitionem pleno jure tradimus eidem Joanni Guidotto de Martuccio, & ſuis heredibus, & ſucceſſoribus de ſuo corpore legitime deſcendentibus in perpetuum cum ſpeciali gratia, & clauſula, ut uti feudum PRIMOGENITI TANTUM PERPETUANTES FAMILIAM, *dictum feudum de Monte Ferrario poſſideant unus alteri ſuccedentes, ad hoc ut indiviſum ſuis heredibus, &*

ſuc-

ſucceſſoribus prædictis ſemper remaneat, quibus nullo modo liceat vendere, ſed ſemper per primogenitos illud indiviſum poſſideatur, ad hoc UT A FAMILIA IPSIUS JOANNIS NULLO PACTO DISCEDAT, *propter grata, & innumerabilia ſervitia nobis a dicto Joanne domi, & foris fideliter præſtita.*

Con poche parole molto eſpreſſe quel generoſo Cavaliere, e ſe una mente volgare, e non perita nel Dritto, ravviſa in eſſe la più energica predilezione dell'agnazione del Donatario, l'occhio avveduto del Giureconſulto vi troverà tutte le marche ſegnate dalla legge, e dagl' Interpetri, per definire un fedecommeſſo agnatizio eſcluſivo delle donne. Le anderó rilevando mano mano, ma pria di entrare in ſimile dettaglio non tralaſcio alcune conſiderazioni di non lieve momento per iſpianarci la ſtrada alla retta interpetrazione della volontà del Donante. Queſte ſon due, cioé la qualità della ſcrittura, che ſi prende ad interpetrare, e la qualità del Donante. La ſcrittura é un atto tra' vivi, ed in conſeguenza è di ſtretta interpetrazione, a differenza delle ultime volontà, che, al dir della legge, *plenius interpetrantur* (1). Son vietate negli atti tra vivi quelle ampliazioni, che naſcono dalle congetture, e che ſon permeſſe ſolo nell' interpetrazione de' teſtamenti. Nè queſta teoria abbiſogna di dimoſtrazione, eſſendo dettata dalla legge, dall'uniforme inſegnamento degl' Interpetri, e dall' uſo coſtante di giudicare. Di più il Donante fu un eſtraneo, ed in conſeguenza ceſſano quell' eſtenſioni, che talvolta la legge ammette *conjectura pietatis* nelle diſpoſizioni de' congiunti, e ſpecialmente degli aſcendenti a favore de' diſcendenti (2):

Ma oltre ciò Andrea Matteo Acquaviva fu un magnate, cui pochi Signori del Regno pareggiavano per nobiltà, e per fortuna. Tutt'altre idee adunque, e tutt'altri affetti ſono in lui da preſumerſi, che quelli di un pietoſo aſcendente,

(1) *L. 12. ff. de R. J.*
(2) *L. Cum avus, & l. Cum acutiſſimi.*

che ama egualmente la ſua poſterità , a cui le femmine eſſer poſſono egualmente care che i maſchi . I ſentimenti di Andrea Matteo Acquaviva furono ben diverſi , o ſi riguarda il genio della noſtra Nazione in generale , o i particolari ſentimenti e deſiderj del Baronaggio del noſtro Regno.

Il Dritto Romano, che favoriſce nella interpetrazion delle volontá egualmente i due ſeſſi, e che in parecchi rincontri fa sì che *maſculinum concipit femininum* , non é da prenderſi per norma in queſta conteſa. Il Dritto Romano preſſo di noi ha luogo quando non incontra l'oppoſizione delle patrie leggi , e de' patrj coſtumi . Faremmo un torto a noi ſteſſi, ſe ſervili ammiratori delle Leggi Romane obbliaſſimo le noſtre coſtituzioni, le noſtre conſuetudini, i noſtri coſtumi. Oltre ciò uno de' noſtri Legislatori , che fu Guglielmo II. calcolando su queſti principj conformi allo ſpirito nazionale , e per frenar l'abuſo, che a tempi ſuoi ſi faceva del Dritto Romano col pregiudizio delle patrie leggi , e de' patrj coſtumi ; pubblicò una coſtituzione , colla quale fiſsò il metodo da ſerbarſi dai Giudici nel diffinir le liti , volendo che ſi deſſe il primo luogo alle coſtituzioni del Regno, in difetto di eſſe *ſecundum conſuetudines approbatas*, ed ove l'une , e l'altre mancaſſero , *ſecundum jura communia Longobardica , & Romana , prout qualitas litigantium exegerit* (1).

Siano dunque a noi di guida nella interpetrazion di queſta volontà le patrie leggi, i patrj coſtumi, il general modo di penſare de' noſtri Maggiori , e molto più le qualità perſonali di chi diſpoſe, ſecondochè volle Guglielmo con quelle notabili parole *prout qualitas litigantium exegerit* . Tra lo ſtrepito delle armi, che affliſſero l'Italia per le invaſioni de' popoli ſettentrionali, che la ſignoreggiarono, un ben diverſo modo di penſare da quello de' Romani s' introduſſe ne' Popoli Italiani. Gli ſtranieri, che vi dominavano, tutto

il

(1) *Conſt.* PURITATEM *de præſt. ſacram ec.*

il pregio riponevano nella gloria delle armi ; nè per altre vie giunger si potea alle dignità, agli onori , ed alla cospicua nobiltà che per esse. Nulla prezzavano il sesso imbelle, come quello , che sostener non potea con guerriere intrapreſe lo splendore delle proprie famiglie. No 'l voleano essi a parte di que' beni, che non poteano le donne acquistar colla spada. Il retaggio paterno era tutto de' maschi , ed era in loro libertà di dotare , o non dotar le sorelle (1). Ove figli maschi taluno non avesse avuti, neppure all' intera eredità del padre aspirar poteano le donne, ma si deferiva ai prossimi agnati del defunto tra il settimo grado , ed ai figli naturali (2) . Questo costume autorizzato dalla legge si comunicò generalmente agl' Italiani, che dodovettero col lungo giro di anni adottar le massime , e 'l genio de' loro padroni.

Queste leggi, e questi costumi erano nella verde osservanza a' tempi dell' Imperador Federigo. Più propizio egli alle donne volle temperare a lor riguardo il rigore delle antiche leggi, e colla costituzione *In aliquibus* ammise le figlie alla successiou paterna , ove maschi non esistessero, confermando però le antiche leggi, ed escludendole nel caso di esistenza de' maschi. Obbligò soltanto i fratelli con prudente temperameuto a dotarle *secundum paragium* su i beni paterni. E lo stesso prescrisse nella successione de' feudi colla costituzione *Ut de successionibus* . Ma il *paragio* , giusta l'uniforme pensare de' nostri interpetri , si dà *jure dotis* , non già per dritto, che le femmine avessero alla paterna successione .

Ma prevalse tuttavia alle leggi l'inclinazione, ed il genio de' nostri Baroni avverso alle donne . Essi non risparmiaron mezzi per ottener la facoltà di escludere dalla successiou de' feudi le femmine, che venissero loro a succedere come

(1) *Lib.* 2. *l.* 14. *tit.* 14. *Legum Longobard.*
(2) *L.* 6. *eod.*

più proſſime, e chiamarvi i proſſimi agnati. Conteſtano i loro ſforzi le continue ſuppliche date dall'intero Baronaggio ai noſtri paſſati Sovrani, e le Prammatiche XXXIII, e XXXVIII *de feudis*, colle quali finalmente la ſoſpirata grazia ſi ottenne. La frequenza de' maggiorati agnatizj introdotti generalmente nel Regno, ſpecialmente nelle famiglie de' feudatarj, conteſta la coſtante avverſione da eſſi moſtrata per le femmine, come quelle, che traſportando le ricchezze, ed i beni in eſtranee famiglie, fanno decader le proprie nell'oſcurità, e nell'abjezione. Calcolaron eſſi che *& genus, & virtus ſine re vilior alga eſt.*

Queſte conſiderazioni ſon da premetterſi nell' interpetrazione della volontà di Andrea Matteo Acquaviva. Fu egli uno de' principali Magnati del Regno: le ſue idee, i ſuoi deſiderj eſſer non poteano diverſi da quelli di tutto il reſto del Baronaggio. Queſto modo d' interpetrar l'altrui volontà è dettato dallo ſteſſo Dritto Romano, a cui gli Avverſarj ricorrono. Il frequente coſtume di una Regione è la prima regola d'interpetrazione dettata dal Giureconſulto Ulpiano: *Si non appareat quod actum eſt, erit conſequens, ut id ſequamur*, QUOD IN REGIONE, IN QUA ACTUM EST, FREQUENTATUR (1). L'altra regola, e forſe la più certa, è l'indagine degli affetti, e delle paſſioni del Diſponente: *Quod factum eſt, cum in obſcuro ſit*, EX AFFECTIONE CUJUSQUE *capit interpretationem*, ſecondo gl' inſegnamenti di Paolo (2).

Andrea Matteo Acquaviva conteſta in quella carta i ſentimenti di gratitudine, ond'era penetrato verſo il ſuo benemerito Cancelliere Gio: Guidotti Martucci. Conteſta i lunghi e fedeli ſervigj reſigli *domi, foriſque*. Volea decorarlo, voleva onorarlo col mezzo delle ſue munificenze: *Volentes nos aliquid retribuere, & fructu noſtræ munificentiæ exornare, & aliqua gratiarum cumulo inſignire.* Il fé in

un

(1) *L.* 34. *ff. de R. J.*
(2) *L.* 168. *cod.*

un modo degno della ſua grandezza: l' arricchì colla donazione di un fondo sì riſpettabile. Ma volle inoltre che dopo ſua morte lo godeſſero i primogeniti *perpetuantes familiam*, ed eſpreſſamente volle che *nullo pacto a familia ipſius Joannis diſcedat*. Chi mai negar potrà a fronte di queſte ſue eſpreſſioni, che l'idea del Donante fu quella di perpetuar ne' diſcendenti del ſuo favorito lo ſteſſo luſtro, e lo ſteſſo decoro? E tra queſti diſcendenti chi può mettere in dubbio che ſiano chiamati i ſoli agnati, che perpetuar poſſono la famiglia, cioè i maſchi? Se il donante era un Magnate pieno di grandioſe idee, ed invaſato dal general deſiderio di tutto il Baronaggio, favorevole all'agnazione, e deciſivamente avverſo alle donne: queſto genio appunto influiſce nella interpetrazion della ſua volontà, poichè gli atti umani, e ſpecialmente gli atti volontarj, e ſpontanei ſono il riſultato delle proprie paſſioni, e delle proprie inclinazioni. Quindi ſaggiamente i Giureconſulti Romani diſſero che queſti atti *ex affectione cujuſque capiunt interpretationem*. In fatti è dottrina ricevutiſſima tra gli Scrittori, c' han trattata la materia de' fedecommeſſi, che la nobiltà del Diſponente ſia una veemente congettura per preſumerſi il fedecommeſſo *agnatizio* (1).

MA più ancora di tai congetture influiſce il ſignificato legale delle parole adoperate dal Donante. La voce *famiglia*, ripetita dal Donante in tutta la diſpoſizione, reſtringe la chiamata alla ſol' agnazione, o che ſi riguardi il linguaggio delle leggi Romane, o che ſi tragga la definizione dall'intelligenza, che generalmente ſi dà in Italia a queſta parola. *Communi jure familiam* (è linguaggio di Ulpiano) *dicimus omnium agnatorum, nam etſi patrefa-*

(1) *Vide Paul. Politi diſſert. XXXIX. n.* 124. *Decian. conſ* 7. *n.* 21. *lib. I. Valenzuol. conſ.* 40. *n.* 19. *Mantica de Conjecturis lib.* 2. *tit.* 15. *n.* 1. *& ſequ. Tiraquell. de nobilitate cap.* 37. *n.* 23.

milias mortuo, ſinguli ſingulas familias habent, tamen omnes, qui ſub unius poteſtate fuerunt, ejuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eodem genere, & domo proditi fuerunt (1). Preſſo di noi, ed in tutta l' Italia la voce *familia* importa lo ſteſſo che l'agnazione. Il noſtro Rovito così lo definiſce: *de jure in hac materia fideicommiſſaria*, FAMILIA, STIRPS, DOMUS, GENERATIO, *ſanguis, & progenies ſunt ſynonima, & in effectu ſignificant* AGNATIONEM, *ſeu caſatam, ut vulgo dicimus* (2). Il Torre altresì: *Idem ſecundum noſtram materiam primogenialem videtur ſonare* FAMILIA, DOMUS, STIRPS, *generatio, progenies ec. quaſi quod ſignificat* AGNATIONEM, *familiam gentilitiam, ſeu caſatum* (3). Ed il Cardinal de Luca, per tralaſciarne cent' altri: *ex loquendi uſu præſertim Italiæ, in hujuſmodi fideicommiſſariis diſpoſitionibus receptum eſt, ut ſub hoc* FAMILIÆ *vocabulo, nonniſi* AGNATI *veniant. Clarius vero ſi huic vocabulo familiæ aliud domus, vel caſatæ adjunctum ſit* (4). Quindi contemplandoſi nella donazione di Andrea Matteo Acquaviva eſpreſſamente la *famiglia* di Gio: Guidotti Martucci, è ben chiaro, che s'intenda della ſola di lui agnazione.

Le condizioni richieſte dal Donante ne' primogeniti chiamati confermano vieppiù queſta verità. Ei volle, che ſuccedeſſero in queſto fedecommeſſo i primogeniti atti a perpetuar la famiglia. *Primogeniti tantum perpetuantes familiam dictum feudum de Monteferraro poſſideant, unus alteri ſuccedentes.* Da queſte poch' eſpreſſioni moltiſſimi argomenti riſultano per l'eſcluſion delle femmine. Non è che aveſs' egli invitati ſemplicemente i primogeniti. Queſti gli ſpecificò, e gli qualificò colle notabiliſſime eſpreſſioni *primogeniti tantum perpetuantes familiam*. Tanto è l'aver così detto, quanto

(1) *L.* 195. *ff. de verb. ſign.* §. 2.
(2) *Rovit. Conſ.* 27. *n.* 12. *lib.* 1.
(3) *Torre de ſucceſſ. in majorat. ac primog. Italiæ part.* 1. *cap.* 38. §. 2. *n.* 277.
(4) *Card. de Luca de fideicommiſſ. in ſumma n.* 237.

to il dire primogeniti, qui *perpetuabunt familiam*. La qualità in tal modo aggiunta importa per legge una condizione (1), talchè que' ſoli primogeniti intender ſi debbono invitati, che atti ed abili ſono a perpetuar la famiglia. Anzi eſſendo la parola *tantum* limitativa e riſtrettiva (2), è chiaro maggiormente che que' primogeniti ſoli furon chiamati, che tale abilità aveſſero : *Primogeniti tantum perpetuantes familiam*.

Or qual perpetuazione ſperar ſi può da una donna, ſe al dir di Ulpiano *Mulier familiæ ſuæ & caput, & finis eſt?* (3). La perpetuazione nell' eſſere finito, che aver non puó l'attributo della perpetuitá, non altrimenti può ottenerſi, che *per ſubrogationem, o per ſucceſſionem*. Queſta maſſima inſegnata da tutti gli Scrittori è tratta da un belliſſimo luogo del Dritto (4). La perpetuazione di una famiglia in conſeguenza verificarſi altrimenti non può, che mediante una continuata ſerie d'individui, che la rappreſentano l'un dopo l'altro. Se queſta rappreſentanza giunge ad una donna, giugne già al ſuo fine, perchè *mulier familiæ ſuæ finis eſt*, ed i figli, che le ſuccedono, appartengono ad altra famiglia, giacchè al dir di Gajo, *Fœminarum liberos in familiis earum non eſſe palam eſt, quia qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur* (5). Non può dunque la donna perpetuar la ſua famiglia, eſſendo di eſſa il fine. Perpetuare, e finire ſono, anche per legge, due contropoſti. Quindi ſono diſtinte le azioni perpetue dalle temporanee e limitate (6), e le ſervitù perpetue da quelle, che ſono

(1) *L.* 1 §. 3 *ff. de condict., & demonſtrat.*

(2) *L. properandum* §. 1 *C. de judiciis. Barboſa de dictionibus dictio* 97 *n.* 4 *& dict.* 401 *n.* 2 *Card. de Luca deciſ. Sicil. n.* 109.

(3) *L.* 195 §. *ult. ff. de verb. ſignif.*

(4) *L.* 32 *ff. de ſervit. urb. prædior.*

(5) *L.* 196 *ff. de verb. ſignif.*

(6) *L.* 5 *ff. de ſervitutibus l.* 7 *quemad. ſerv. amit.*

ad certum tempus (1). Né mai il perpetuo ſará temporaneo, o il temporaneo perpetuo. Se dunque la femmina è il *fine* di una famiglia, ſe la *perpetuazione* é la continuazione di eſſa: la diſpoſizione diretta *alla perpetuazion* di una famiglia non ſarà mai adattabile ad una donna; nè una donna, benchè primogenita, ſará un primogenito *perpetuans familiam*, ſiccome il Diſponente preſcriſſe. Queſta qualità dunque, e queſta condizione da lui limitativamente preſcritta nel chiamare i primogeniti diſcendenti da Gio: Guidotti Martucci, non verificabile giammai nelle donne, eſclude le medeſime, e rende il fedecommeſſo agnatizio.

Tale anche lo dimoſtra in ſenſo degli Scrittori la legge impoſta, che ſiano queſti primogeniti *ex corpore legitime deſcendentes*; non ſoſtenendoſi l'agnazione ſe non che dai legitimi diſcendenti. E ſono del pari da rimarcarſi le parole, che ſuſſieguono, *unus alteri ſuccedentes*. Ripetanſi l'eſpreſſioni teſtè traſcritte: *Primogeniti tantum perpetuantes familiam dictum feudum de Monteferroro poſſideant, unus alteri ſuccedentes*. Non individuò forſe con queſte parole Andrea Matteo Acquaviva il ſeſſo maſchile, che unicamente predileſſe, e contemplò? Lo ſteſſo Dritto Romano tanto favorevole al debil ſeſſo, che ſpeſſo ſotto il nome di figli compreſe volle anche le femmine; ove trovò una preciſa individuazione del ſeſſo maſchile, non dubitò che non altrimenti poteſſe trarſi al femminile, che per veementi congetture della volontà del Diſponente. Due belliſſimi luoghi del Dritto riſchiarano queſta verità. Un reſponſo del Giureconſulto Giavoleno così è concepito: *Quisquis mihi alius filius, filiive heres ſit, Labeo ait non videri filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram ſequi, Proculus mentem teſtantis, Reſpondit: Non dubito quin Labeonis ſententia vera non ſit* (2). Similmente il Giure-

con-

(1) *Lib. IV tit. XII Inſtit. de perpetuis & temp. actionibus.*

(2) *L. 116 ff. de verb. ſignif.*

conſulto Pomponio: *Servius ait, ſi ita ſcriptum ſit: filio, filiisve meis boſce tutores do, maſculis dumtaxat tutores datos; quoniam ſingulari caſu hoc, filio, ad pluralem videtur tranſiiſſe continentem eumdem ſexum, quem ſingularis prius poſitus habuiſſet. Sed hoc* FACTI, NON JURIS HABET QUÆSTIONEM; *poteſt enim fieri, ut ſingulari caſu de filio ſenſerit, deinde plenius omnibus liberis proſpexiſſe in tutore dando voluerit, quod magis rationabile eſſe videtur* (1).

Con molta evidenza riſulta da queſti luoghi del Dritto, che il penſare degli ſteſſi Giureconſulti Romani non eſteſe mai a favor delle femmine le diſpoſizioni dirette ai maſchi, ſe non quando la mente del teſtatore eſpreſſamente lo richiedeſſe. Il tutore dato *al figlio, o ai figli*, penſarono ch' eſſer doveſſe tutore anche delle figlie, perchè ſi preſume che un Padre laſciar non voleſſe le proprie figlie ſenza tutore. E perciò diſſe Pomponio, che queſta *eſt quæſtio facti & non juris*, perchè nel Dritto prevale la ſentenza di Labeone, e di Servio, che nelle diſpoſizioni fatte pe 'l *figlio o per gli figli, filia non continetur*. Se queſta é una quiſtion di fatto, nè altrimenti ſi recede da queſta regola di Dritto che per via di congetture, è chiaro che ove tali congetture non concorrono, e molto più quando altre più veementi ve ne ſono in contrario, le diſpoſizioni fatte con termini individuanti il ſeſſo maſchile, non ſono da eſtenderſi alle femmine.

E queſto ſaggio avvertimento di Pomponio è autorizzato da un' altra regola di Dritto dettata dal Giureconſulto Marcello, che *non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam quum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem* (2). Andrea Matteo Acquaviva, non fu un aſcendente, ma fu un eſtraneo. Non moſtrò dilezione, o conſiderazione alcuna per le femmine, anzi con aver contemplata energicamente l' agnazione di Gio: Guidotti Martucci, dimoſtrò per eſſe quel-

(1) *L.* 122 *ff. cod.*
(2) *L.* 69. *ff. de Legat. III.*

quell'avverſione, a cui lo determinava il ſuo genio, e 'l ſuo modo di penſare. Dunque chiamati avendo i primogeniti con eſpreſſioni proprie del ſolo ſeſſo maſchile, ed avendo ſoggiunto *unus alteri ſuccedentes:* coteſt' eſpreſſioni proprie pe' ſoli maſchi, non ſono giammai da eſtenderſi alle femmine, perchè non ſolo mancano le congetture, che poſſano autorizzare ſiffatta eſtenſione, ma ve ne ſono in contrario altre aſſai forti, e veementi. Da queſta teoria di Dritto han tratta i Dottori la maſſima che *filiorum appellatione filiæ proprie non continentur, ſed ex interpretatione extenſiva* (1). E poichè coteſta eſtenſione è vietata ne' contratti, che ſtrettamente s'interpetrano: non mai ne' contratti le diſpoſizioni fatte in termini indicanti maſcolinità, ſi eſtendono alle femmine. Il Peregrino nel caſo di un fedecommeſſo primogeniale ſtabilito in un contratto, dalla chiamata de' *figli* dimoſtrò eſcluſe le femmine, per la ſeguente ragione: *quia verſamur in contractibus, in quibus ex communi opinione receptum eſt maſculinum non concipere femininum:* e cita una lunga ſerie di Dottori, ai quali è d' aggiugnerſi anche il Fuſario (2).

NE' qui rimangono gli argomenti eſcluſivi delle femmine nella diſpoſizione, c' ho per le mani. Le parole, che ſieguono, dimoſtrano la deciſa volontà di Andrea Matteo Acquaviva di eſcluderle, e la cauſa finale della di lui diſpoſizione. *Ad hoc ut indiviſum ſuis heredibus, & ſucceſſoribus prædictis ſemper remaneat, quibus nullo modo liceat vendere, ſed ſemper per primogenitos illud indiviſum poſſideatur,* AD HOC *ut a familia ipſius Joannis nullo pacto diſcedat.* Volle il Donante con termini troppo eſpreſſivi, che il fondo donato *nullo pacto* foſſe uſcito dalla famiglia Martucci. La clauſola *nullo pacto* importa l'aſſoluta eſclu-

ſio-

(1) *Mantica de Conject. ult. vol. lib. VI tit. 7 n.* 18 *Fabius de Anna Conſil.* 53 *n.* 62.

(2) *Peregrinus Conſil.* 23 *n.* 11 *Fuſarius de fideicommiſs. ſubſtit. quæſt.* 311 *n.* 89.

ſione di ogni caſo contrario (1). Vollè dunque il Donante vietare ogni caſo, in cui poteſſe il fondo donato uſcir dalla famiglia Martucci. La ſucceſſion di una femmina non è forſe il caſo più certo, e più ſicuro del paſſaggio di eſſo *extra familiam*? Se la donna è il fine di ſua famiglia, ſe i di lei figli ad altra famiglia appartengono, tanto è darlo ad una donna, quanto mandarlo *extra familiam*. Ed in conſeguenza val lo ſteſſo che diſtrugger la volontà di Andrea Matteo Acquaviva, che vietò tutti i caſi, per cui poteſſe il fondo donato uſcir dalla famiglia Martucci.

E quale ſtranezza ſarebbe mai, che mentre eſiſtono i diſcendenti maſchi della linea primogeniale di Gio: Guidotti Martucci, voleſſe darſi la primogenitura ad una donna giá maritata in eſtranea famiglia? Il donante Andrea Matteo Acquaviva gran predilezione dimoſtrò pe'l ſuo favorito Gio: Guidotti Martucci, e per la ſua agnazione. Voll' egli ne' ſuoi diſcendenti maſchi perpetuato il luſtro, e'l decoro, di cui l'inveſtí; e'l fe in conſiderazione de' ſervigj rilevantiſſimi, che gli erano ſtati renduti. Grati queſti gentiluomini al loro benefattore, perpetua memoria ne conſervarono, a ſegno che molti de' primogeniti diſcendenti dal Donatario aſſunſero il nome di Andrea Matteo, ſiccome ſi ſcorge dal tranſunto della donazione negli atti eſibito. Se queſti legami di reciproco affetto paſſaron tra loro; è ſtrano il volere a parte della liberalità di quel Magnate perſone a lui non care, non benemerite, e neppur note. Innoltrandoſi la mente di Andrea Matteo Acquaviva ne' lunghi ſpazj del futuro, vide beniſſimo i tardi nipoti del ſuo caro Cancelliere. Li volle a parte della ſua liberalità, e li volle eredi del luſtro, di cui avea decorato il lor progenitore. Ma non cadde certamente la ſua minima attenzione ſulla famiglia Pappalepore, che neppur conoſcea. Lo ſplendore della famiglia Martucci fu quello, di cui ſolo oc-

(1) *L. 24 ff. quæ in fraudem creditorum.*

occupoſſi; e non é tolerabile, che gli venga queſto involato da un'eſtranea famiglia; e che goda queſta i frutti degli onorati ſervigj di Gio: Guidotti, e della liberalitá del Conte con pregiudizio de' diſcendenti maſchi del donatario, e mercè un' aperta violenza alla volontà del donante. Furon tanto ſicuri gl' individui di quella famiglia della volontà del Donante, che nell' anno 1645, eſſendoſi diſperſa la carta originale dell' anzidetta donazione, ſe ne fe un tranſunto dall' Archivio del Conte di Converſano ad iſtanza di Scipione Martucci, il quale nel richiederne il Notajo, parlando del fondo donato in quella carta, ſoggiunſe: *in quo* PER PERPETUATIONEM FAMILIÆ *Primogeniti ex dicto Joanne deſcendentes ſuccedere deberent.*

LE maſſime coſtantemente inſegnate dagli Scrittori, c' han trattata la materia de' fedecommeſſi, confermano la dimoſtrazione, che a prò di D. Gaetano ſi è tratta finora dall' interpetrazione dalla volontà di Andrea Matteo Acquaviva. Abbiam già premeſſo che per conſenſo de' Dottori del Foro lo ſteſſo è dir *famiglia* che *agnazione*, o *caſato*. Or eſſi ſono d' accordo che ove ſia contemplata l' agnazione, e molto più ove il diſponente abbia voluto *perpetuar* l' agnazione, il fedecommeſſo ſia indubitatamente eſcluſivo delle femmine, in preferenza delle quali vengono ammeſſi anche i più rimoti agnati. Il Molina trattando de' maggioraſchi di Spagna, coſí ſcriſſe: *Prima concluſio ſit, quod ſi in majoratus inſtitutione ejuſdem inſtitutor profiteatur, ſe ea ratione majoratum inſtituere, ut bona ipſa perpetuo in agnatione conſerventur, ex hujus rationis expreſſione, fœminæ, atque etiam maſculi ex eis deſcendentes perpetuo excluſi cenſendi erunt, etiam in caſibus in diſpoſitione non expreſſis; eaque diſpoſitio de caſu ad caſum extendenda erit. Cujus concluſionis ratio ea eſt, quod fœminæ ſucceſſio agnationis conſervationi repugnat, cum ipſa finis ſit agnationis l. pronunciatio §. familiæ ff. de verb. ſignif. . . . . Ideoque in hac ſpecie fœminæ propter maſculos remotiores excluduntur, idque efficit agnationis favor. Sub vocatione namque agnatorum deſcendentes ex faminis non comprehenduntur, cum ipſi non agnati, ſed co-*

gn-

gnati eſſe dicantur l. ſunt autem ff. de legit. tut. ubi dicitur, quod illi ſunt agnati, qui ſunt per virilis ſexus cognationem conjuncti (1). Anzi é da notarſi collo ſteſſo Molina, che anche non eſiſtendo verun agnato, l' uſo comune di giudicare è che le femmine non ſiano in ſimili fedecommeſſi compreſe, ma *per modum regulæ* ne ſiano coſtantemente eſcluſe. Egli opinò il contrario a favor delle femmine nel detto caſo della deficienza degli agnati; ma confeſsò nel tempo ſteſſo, che l' opinione ricevuta nel Foro é contraria in detto caſo alle femmine. Nè diverſamente dal Molina ſcriſſe il Roxas pe' maggiorati di Spagna (2).

Pe' maggiorati d' Italia è notabile del pari ció, che ne ſcrive il Torre. *Veriſſimum eſt quod quatenus ſpectat ad excluſionem fœminarum, etiam proximiorum ob maſculos remotiores, & alterius lineæ, nihil intereſt an majoratus ſit agnatitius, vel favore ſexus maſculini, nam ſemper in utroque caſu maſculi remotiores fœminas excludunt, ut multis allegatis conſiderat Roſa conſult. 69. n. 43 & 44* (3). Ed é ben da conſiderarſi la conſultazione del noſtro Giuſeppe de Roſa da queſto Autore citato. Voll'egli di vantaggio confermare queſta teoria con una deciſione della Ruota Romana, in cui ſi ebbe per vero che *quamvis concederetur per modum falſi ſuppoſiti, nudam dumtaxat prærogativam maſculinitatis fuiſſe prædilectam, nihilominus quod attinet ad excluſionem fœminarum, juxta veriorem ſententiam, nihil intereſt an fideicommiſſum fuerit conſtitutum conſervandæ agnationis cauſa, an vero ob ſimplicem ſexus prærogativam.* SEMPER ENIM, ET UTROQUE CASU, DONEC MASCULUS, QUAMQUAM REMOTIOR, ET ALTERIUS LINEÆ SUPEREST, FŒMINA NON ADMITTITUR (4).

Al

(1) *Molina de Hiſpan. primog. lib. III cap. V n. 1.*
(2) *Roxas part. 8 cap. 1 n. 7.*
(3) *Torre dicto tract. part. 1. cap. 25 §. 12 n. 135.*
(4) *Torre poſt tract. de ſucceſs. in Majorat. Italiæ part. 3 dec. 24 n. 20.*

Al Torre fa eco il Fuſario = *Declaratur ſecundo, ut fœmina excludatur a maſculis, etiam remotioris gradus, quando primogenitura expreſſe conſtituta eſt pro conſervandis bonis in agnatione, nam ob hanc rationem expreſſam conſervandi bona in agnatione, fœmina erit cum ſuis deſcendentibus excluſa, cujus rei ratio eſt, quia fœmina non poteſt agnationem conſervare, cum ipſa ſit finis agnationis. L. pronunc. §. familia ff. de verb. ſignif. L. Juriſconſultum in princ. ff. de gradibus, & in ſpec. Ludov. Molina lib. III. de Hiſp. Primog. cap. IV. n. 10, & latius cap. V. n. 2, & ſequ. ubi pluribus comprobat diſpoſitionem excluſivam fœminarum, propter expreſſam rationem conſervandi bona in agnatione, extendi de caſu ad caſum* (1).

Finalmente, per non innoltrarmi in raccoglier tutto ciò, che tanti, e tanti altri uniformemente ne hanno ſcritto, conchiudo con un'autorità di Paolo Politi, il più recente, e 'l piú accurato di quanti finora hanno ſcritto nella materia de' fedecommeſſi, onde viepiù riſplenda la verità di queſta maſſima da per tutto ricevuta nello ſcrivere, e nel giudicare. *Et primo quidem non inficiamur contemplationem agnationis maximam utique, & præcipuam eſſe conjecturam a doctoribus tam in conſulendo, quam in decidendo conſiderari ſolitam pro indueenda tacita voluntate teſtatoris excludendi fœminas, ubi ea non ſit expreſſa. Sed notandum eſt, quod ipſamet agnatio aliquando contemplatur generaliter, & indefinite per modum cauſæ finalis qualificantis totam diſpoſitionem, & tunc perpetuam induci volunt, & ut ajunt, per modum regulæ, excluſionem fœminarum: & ratio eſt manifeſta, quia ſicuti perpetua & univerſalis eſt in mente teſtatoris agnatio, quæ eſt cauſa excluſionis fœminarum, ita perpetuus & univerſalis perneceſſe eſſe debet ejusdem cauſæ effectus, & ſic illarum perpetua excluſio; cum in tali ſuppoſito ex judicio teſtatoris fœminæ ad omnes effectus habeantur pro non entantibus in rerum natura, ut optime advertunt De Luc. de*

(1) *Fuſar. in tract. de ſubſtit. part. II. n. 20.*

de fideicommiſs. diſc. 40 *n.* 13. *&* *diſc.* 48 *n.* 3. *Rota in recent. part.* 8 *deciſ.* 65 *n.* 10 *&* *part. XIII. deciſ.* 39 *n.* 7 *&* *ſequ. &* *deciſ.* 422 *n.* 8 (1).

Lo ſteſſo Autore aggiugne che, ſe il Teſtatore nel contemplar l'agnazione, ſi foſſe avvaluto dell'eſpreſſioni *ut bona non exeant ab agnatione*, debbaſi avere per evidente ed indifficoltabile, che le femmine vengano eſcluſe come quelle, che in aliene famiglie traſportano i beni (2). Queſte due circoſtanze concorrono perfettamente nel noſtro caſo, poiché il fondatore del Maggiorato non ſolo ebbe in mira la perpetuazione dell'agnazione ne' diſcendenti di Gio: Guidotti Martucci, ma preſcriſſe di vantaggio, che il fondo donato *nullo pacto a familia ipſius Joannis diſcedat*. Se gl' inſegnamenti degli Scrittori ſono in queſto articolo uniformi; ſe le circoſtanze da eſſi ponderate concorrono tutte nella ſpecie del fatto, che abbiam per le mani; e ſe quanto da eſſi ſi è ſcritto, ſembra ſcritto pel noſtro caſo; ho ben ragione di luſingarmi, che il dritto del mio Cliente ſia fondato ſu le baſi le più ſolide e legali.

REſta a ſciorre alcune difficoltà, che ſi objettano, di molto poca importanza. Si oppone che l'indole regolare de' fedecommeſſi non ſoffre che un fedecommeſſo ſia ſaltuario, e che paſſi da una linea all'altra, mentre non ancora è eſtinta quella linea, in cui è una volta entrato. Potrei ben dire che quando l'oſſervanza della volontà del teſtatore tanto eſige, ceſſa l'idea di ogn' inconveniente, potendo ciaſcuno della propria roba diſporre come più gli piace. Ma queſto preteſo aſſurdo è per altro rifleſſo puramente immaginario. Quando il fondatore del maggiorato ha ne' chiamati deſiderata una certa qualità, ſenza della quale non poſſono eſſi ſuccedere; ove in una linea manca ſiffatta qualità, queſti ſi ha per eſtinta. Quindi è nata tra gli Scrittori la diſtinzione tra linea di *qualità*, e linea di *ſoſtanza*, la qua-

(1) *Politi diſſert. de fideicommiſ. diſſert.* 36 *n.* 8 *&* 9.
(2) *Diſſert.* 34 *n.* 67 *&* 68.

quale viene dallo ſteſſo Torre preciſamente definita col ſeguente ragionamento. *Quando teſtator agnationem præ oculis habuit, tunc a primogenitura perſonæ illæ excluduntur, quæ non habent hanc qualitatem, & tali caſu linea agnatorum dumtaxat conſideratur, quae ſolet appellari linea qualitatis, non vero linea quæ ſubſtantiæ dicitur, & in qua comprehenduntur maſculi, & fœminæ, agnati, & cognati, ut bene explicat Roxas de incompatibil. quæſt. 6 n. 301.... & propterea, dum in noſtra facti ſpecie a teſtatore fuit conſiderata agnatio, & familiæ contemplatio, ut vidimus, fœmina, ac maſculi ex eis, qui hanc qualitatem non habent, nec familiam conſervant, non habentur in conſideratione, perinde ac ſi in rerum natura non eſſent* (1).

Un' altra oppoſizione è anche più vana. Oltre queſta grave conteſa, un' altra ve n' é ſtata nel S. C. tra le due ſorelle D. Aurelia e D. Giuſeppa, ed i fratelli Martucci, per la ſpettanza di un'altro ſedecommeſſo iſtituito da Scipione Martucci loro aſcendente nell' anno 1615: e le ſorelle riportarono a'27 di Giugno 1800 favorevol ſentenza, confermata in grado di nullità a' 17 di Giugno del ſeguente anno 1801, tal che ottennero la ſpettanza de'beni di quel ſedecommeſſo poſſeduto dal Padre in eſcluſione degli Zii. Allega D.Aurelia l'eſempio di quella deciſione, quaſichè foſſe un titolo ſufficiente per invadere tutt' i beni di caſa Martucci. Miſero appoggio!

Non tutt'i ſedecommeſſi hanno la ſteſſa natura. Scipione Martucci nel 1615 iſtituí eredi i due ſuoi figli Girolamo, e Giovanni, ed un nipote *ex filio præmortuo*, chiamato *Scipione*. Suſtituì i detti eredi *ad invicem, e li loro figli maſchi in infinitum, ed in difetto delli maſcoli, le figlie femmine*. D. Franceſco Paolo Martucci padre di D. Aurelia ereditò una parte di queſto ricco ſedecommeſſo. Era naturale che 'l tramandaſſe alle figlie, perchè il ſedecommeſſo era regolare, le femmine eran chiamate in difetto de'

(1) *Torre loc. citat. part. 2 quæſt. 2. n. 23 & 26.*

de' maſchi eſpreſſamente ; onde la rata de'beni ſpettata a D. Franceſco Paolo, paſſar dovea alle di lui figlie, per eſſer quegli morto ſenza prole maſchile (1). E' ben diverſo queſto fedecommeſſo fatto da un aſcendente, da quello di Andrea Matteo Acquaviva, ove non ſolo le donne non ſono eſpreſſamente invitate, ma vi concorrono tante circoſtanze, che inducono la loro eſcluſione. Lungi dal poter l' eſempio di quella deciſione influir nella preſente controverſia, dimoſtra l'ingordigia di D. Aurelia, che fornita dal Padre, e dagli Zii, che intervennero ne'di lei fogli nuziali, di riſpettabile dote, ed arricchita inoltre della rata di quel pingue fedecommeſſo, pretende ſpogliar di vantaggio gli Zii dell'unico corpo rimaſto nella lor Caſa, per ſoſtenere il luſtro della loro diſtintiſſima famiglia.

Ed è da aggiugner che quand' ella andò a marito nell' anno 1778, e fu dotata dal Padre, e dagli Zii D. Nicola, D. Guidotti, e D. Gaetano mio Cliente, ricevè la dote a titolo di *ogni ſua parte e porzione, legitima, paragio, e loro ſupplemento* (2). Il di lei marito D. Giuſeppe Pappalepore obbligoſſi, *ſenza ſcuſa di aver promeſſo il fatto alieno* di far rinunciare a D. Aurelia *in beneficio di eſſi Signori Dotanti ad ogni ſua parte, e porzione, che le ſpetta, o per l' avvenire le potrebbe ſpettare di beni paterni, materni, di ſorelle, zierni, averni, ſupplemento di paragio, o altro in qualſivoglia modo, titolo, e dritto ex teſtamento, & ab inteſtato finora, & ab inteſtato tantum per l' avvenire* (3). E queſto patto, che deve oſſervarſi, è un altro titolo per l'eſcluſione di D. Aurelia.

Giudici Sapientiſſimi, che ſiete i depoſitarj del Dritto, e gl' Interpetri delle altrui volontà: ſe Andrea Matteo Acquaviva poteſſe preſentarſi al voſtro coſpetto; non fremerebbe in vedere che il frutto della ſua liberalitá, deſtinato unicamente

(1) *Fol.* 92 *& ſeq. atti del S. C.*
(2) *Fol.* 49 *& a t.*
(3) *Fol.* 52 *a t. &* 53.

te ad ingrandir la famiglia del ſuo Favorito, ſi voglia ſtrappare a quelli, che il rappreſentano, e che ſoli ne poſſono perpetuare il caſato, cioè a' maſchi di lui diſcendenti? Egli certamente direbbe: non conoſco la famiglia Pappalepore, né ho mai penſato ad arricchirla: la mia volontá è ſtata di perpetuar nella famiglia Martucci, col luſtro e coll'opulenza, che le ho deſtinato, la memoria perenne del mio benefizio inſieme, e della gratitudine che le profeſſo.

Queſte ſarebbero le voci di quel generoſo Magnate, per cui parla oggi al voſtro coſpetto il chiaro linguaggio della ſua donazione, a cui non puó farſi violenza ſenza roveſciare il ſiſtema delle leggi Patrie, e Romane. Trattaſi niente meno che di ridurre alla mendicità una famiglia di Gentiluomini, che viſſero finora decoroſamente con queſt' unico fondo, che loro rimane, per metterli al coverto della miſeria, e dell' abjezione. E'l pretende una donna, che dotata conſiderevolmente dal Padre, e dagli Zii, arricchita di altro pingue fedecommeſſo, ed erede della metà de' beni materni, che pur ſono conſiderevoli, ardiſce di eſtender le ſue voglie ingorde anche ſu que' beni, che ſono il particolar retaggio della diſtintiſſima famiglia Martucci, ſenza del quale andrebbe ben toſto confuſa tra l' infimo volgo. Ma no 'l permetterà certamente la voſtra giuſtizia, in cui é ripoſta la fiducia di D. Gaetano Martucci.

Di Caſa a' dì 11 di Settembre 1802.

VAI
1546861

Digitized by Google